# P E R

## *Lo Marchese D. Filippo Villapiana*

*c o n t r' a'*

## *PP. di S. Giovanni a Carbonara.*



*IN NAPOLI*

*MDCCLXXV.*






EL dì 17 del mese di Aprile dell' anno 1762 sottoscrisse D. Domenico Cestari un testamento: sull' alba poi del dì 18 morì. Apertosi il testamento la mattina del d. dì 18 si trovò scritto erede il Monistero di S. Giovanni a Carbonara, che lo stesso dì dedusse l'eredità nel S. C. (a), indi nel dì 20 chiese nella G. C. il decreto di preambolo *ex testamento*, e senza alcun contraddittore nel dì 21 l'ottenne (b). Ma'l Marchese D. Filippo, e'l Cavaliere Gerosolimitano D. Gennaro Villapiana figli della sorella del defunto D. Domenico aveano nel d. dì 20 instituito nel S. C. il giudizio della nullità del testamento (c), indi dal Consiglier Commessario della eredità ottennero due decreti, l'uno nel d. dì 21 ordinante, che la G. C. procedesse di nuovo alla

A 2 in-

(a) *Processʃ. curr. fol.* 28.
(b) *Processʃ. curr. fol.* 165 *& a t.*
(c) *Processʃ. hered. fol.* 8.

interposizione del decreto di preambolo intesi tutti gl' interessati, e che intanto tutti si sequestrassero i beni ereditarj *etiam quoad fructus*, & *penes tertium:* il qual sequestro fu immantinente eseguito (*a*): l'altro nel dì 28 del mese di Maggio ordinante, che non si procedesse alla interposizione del decreto di preambolo fino a tanto che non si fosse dal S. C. provveduto altrimente visto l'esito del d. giudizio di nullità (*b*): al qual secondo decreto diè causa un buon numero di attestati di persone maggiori di qualunque eccezione, pe' quali si andava non oscuramente a conoscere la nullità del testamento per difetto di volontà, e per difetto di solennità (*c*).

Essendo in questo stato la causa nel dì 1 del mese di Decembre del d. anno 1762 si stipulò tra' PP. di S. Giovanni, e i Signori fratelli di Villapiana un istrumento di transazione (*d*), in virtù di cui rinunziarono questi secondi al giudizio della nullità del testamento, e cederono a que' primi qualunque *azione appartenesse, o potesse loro appartenere così sopra i beni dotali della qu. D. Caterina Durante madre del d. D. Domenico, e loro ava materna, come sopra qualsivogliano altri beni soggetti* alla

(a) *Process. hered. fol.* 11 12 13 &c.
(b) *Process. curr. fol.* 21.
(c) *Process. hered. fol.* 30 *ad* 39 & 45.
(d) *Process. curr. fol.* 318 *ad* 327.

*alla Consuetudine*: e si obbligarono que' primi di pagare a' secondi su i beni ereditarj per una sola volta duc. 5000 (*a*) dentro un anno dal dì, che *fossero immessi nel dominio e possesso di tutti i d. beni ereditarj* (*b*).

Di cotesta transazione si valsero i PP. contra gli altri, ch'erano contra di loro in giudizio. In fatti in una *istanza* dell'anno 1763 dal lor Procuratore prodotta contra D. Liberato Nicodemo congiunto anch'esso del testatore si legge (*c*), *Ricorre pertanto in esso S. R. C., e non avendo esso magn. Nicodemo azione, nè ragione alcuna sopra di d. eredità, mentre, quando anche fosse d. D. Domenico morto ab intestato, in concorso co' d. fratelli di Villapiana in un grado più prossimo sarebbe rimasto escluso, fa istanza espellersi a limine judicii, e con effetto ordinarsi il dissequestro de' i suddetti beni, e che la G. C. proceda alla spedizione del preambolo ex testamento*: ed in un altra del d. anno ad escludere il Monistero della Consolazione, ov' erano due sorelle del defunto D. Domenico, si dice (*d*), che *i fratelli di Villapiana aveano receduto dalla lite, e dati per rotti, irriti, nulli, e cassi tutti gli atti, e decreti fatti a loro istanza con prestare*

(a) *Processf. curr. fol.* 319 & 322 *a t.*
(b) *Processf. curr. fol.* 320.
(c) *Processf. curr. fol.* 75 *a t.*
(d) *Processf. curr. fol.* 76.

*ſtare il conſenſo di toglierſi il ſequeſtro, e darſi al Convento l' immiſſione*. Così quel ſequeſtro, che ad iſtanza de' Signori fratelli di Villapiana trovavaſi ordinato, ed eſeguito *quoad fructus & penes tertium*, fu nel dì 31 del meſe di Agoſto dell' anno 1764 ridotto a ſequeſtro *penes RR. PP. S. Johannis* (*a*): ed eſſendoſene gravati il Moniſtero della Conſolazione, il Duca Albano, e'l Marcheſe Ruggiero, ed avendo al gravame inerito i PP., nel dì 15 del meſe di Marzo dell' anno 1766 feceſi dal S. C. il ſeguente decreto (*b*), *Viſa ſupplicatione fol.* 213. *porrecta pro parte Ven. Monaſterii praedicti idem Ven. Monaſterium immittatur in poſſeſſionem bonorum hereditariorum D. Dominici Ceſtari vigore teſtamenti, & decreti praeambuli praeſtita per d. Ven. Monaſterium laicali obligatione de non alienando, & etiam reſpectu fructuum*. Ma quali furono i motivi dal Procuratore del Moniſtero allegati nella *Supplica fol.* 213? Eccogli (*c*), *Illuſtres fratres de Villapiana ... a judicii perſequutione deſtiterunt, & non modo renunciarunt omnibus actis, verum etiam tanquam proximiores teſtatori omnes & quaſcumque actiones & jura ſibi ipſis competentes & competentia ab inteſtato, vel ex Conſuetudine ceſſerunt & tranſtulerunt in beneficium ejuſdem Principalis tam ad fi-*

*nem*

(a) *Proceſſ. curr. fol.* 185.
(b) *Proceſſ. curr. fol.* 243.
(c) *Proceſſ. curr. fol.* 214.

*nem agendi, quam tuendi adversus omnes alios praetensores . . . . Recurrit ideo ad M. V., eamque supplex exorat, ut dignetur mandare eidem vestro R. Consiliario, quod tempore V.F. super Supplicatione porrecta pro parte dd. Ill. Ducis & Marchionis proponat etiam contenta in praesenti Supplicatione ad finem decernendi, quod Principalis supplicantis immittatur in liberam possessionem omnium bonorum d. hereditatis:* il qual decreto fu prontamente eseguito (*a*): ed ecco incominciato l' anno, dentro cui doveano i PP. fare il convenuto pagamento de i duc. 5000. Ma poichè ebbero essi raccolto il frutto della transazione, cioè dopo di avere ottenute le liberazioni del molto danaro, ch' era ne i banchi, e la libera e tranquilla percezione di tutte le rendite ereditarie ricorsero nel S. C., e l' impugnarono con una *Supplica* del dì 17 del mese di Febbrajo dell' anno 1767 (*b*), e con una *istanza* del dì 27 del mese di Giugno (*c*): e l' impugnarono per tre motivi, cioè, per difetto dell' assenso Appostolico, ch' era stato da loro chiesto, e negato loro dalla Sacra Congregazione de' Vescovi e Regolari: per difetto della causa finale, giacchè per nuove scritture erasi chiaramente conosciuto, che della validità del testamento non era in alcun

(a) *Processʃ. curr. fol.* 242 *ad* 251.
(b) *Processʃ. curr. fol.* 300.
(c) *Processʃ. curr. fol.* 311.

alcun modo da dubitare, e che insussistenti e del tutto ideali erano le azioni cedute loro da' Signori fratelli di Villapiana, e conseguentemente non atte a difendersi contra gli altri interessati: per lo qual doppio fine si erano indotti a transigere; e finalmente perchè, posto il difetto della d. causa, enormissimamente lesiva era riuscita la transazione.

A cotesta *Supplica*, ed a cotesta *istanza* da' Signori fratelli di Villapiana si rispose con due *istanze* (*a*), nelle quali si conchiuse così (*b*), *che 'l Monistero di S. Giovanni a Carbonara adempia ciocchè ha coll' istrumento medesimo promesso servata forma ipsius: ed indi gradatim, conditionaliter, & successive, qualora il Monistero medesimo voglia pretendere, che non si abbia ad aver conto nessuno dell' accennato istrumento per la mancanza del suddetto assenso, non gli si dia udienza, se prima non si riducano le cose nel primo stato, in cui erano avanti di stipularsi l' istrumento suddetto, col farsi nuovamente il general sequestro su tutti li beni ereditarj di esso D. Domenico Cestari, e con obbligarsi il Monistero a far deposito di tutte le quantità esatte, e frutti percepiti da i medesimi beni, a danno, spese, ed interesse del medesimo Monistero:* e finalmente che (c) *essendosi degnata la M. del Re di ordinare, che*

*i luo-*

(a) *Processʃ. curr. fol.* 303. & 334.
(b) *Processʃ. curr. fol.* 307 *a t.* & 308.
(c) *Processʃ. curr. fol.* 348 *a t.* & 349 & *seq.*

*i luoghi pii Ecclesiastici non possano far nuovi acquisti, e che si abbiano per non fatte tutte le istituzioni, o altri atti tra' vivi, o per ultima volontà a loro favore, di cui non siano ancora purificate le condizioni, e non ne siano già li luoghi pii suddetti in possesso non contraddetto: nè potendosi dubitare, che 'l possesso dato al suddetto Monistero sia contradetto, . . . siano i d. fratelli di Villapiana immessi nel possesso medesimo per osservanza ed esecuzione del d. Real Dispaccio, e che frattanto si sottopongano a general sequestro tutti li beni così stabili, come mobili, annue rendite, e scritture della eredità del suddetto Cestari.*

In vista di coteste vicendevoli pretensioni nel dì 19 del mese di Luglio dell'anno 1771 fecesi dal S.C. il seguente decreto (a), *In biduo audiantur partes super omnibus hinc inde deductis, & praetensis: & interim Regale Coenobium S. Johannis ad Carbonariam faciat depositum interesse decursi vigore instrumenti calculandi per Scribam causae ad rationem ducatorum quatuor pro singulis centum, & in posterum decurrendi ex capitali ducatorum quinque mille ex fructibus tamen bonorum hereditariorum q. D. Dominici Cestaro, deductis prius oneribus hereditatis praedictae, & aliis legatis in testamento contentis:* contr' al qual decreto si sono a nome del Marchese

B D. Fi-

(a) *Process. curr. fol.* 400.

178



D. Filippo prodotti quattro capi di nullità (*a*). E questo è lo stato, in cui è oggi la causa.

## C A P O I.

### *I PP. di S. Giovanni a Carbonara non possono allegare il difetto dell' assenso Appostolico.*

PRima di farmi a dimostrare, che non possono i PP. di S. Giovanni allegare il difetto dell'assenso Appostolico, convienmi di trascrivere una particella dell'istrumento della transazione, ch'è questa (*b*), *E per fine si conviene, che quantunque il presente contratto sembra non aver bisogno dell' assenso Appostolico a tenore della Bolla di Urbano VIII, perchè formato prima, che i beni passino in possesso della d. Congregazione, ad ogni modo perchè l'effetto di un tale contratto si è post annum a die captae possessionis, e potrebbe nascere il dubbio su la necessità di d. assenso Appostolico, in tale caso si è convenuto, che quatenus opus tale assenso fosse necessario, debba la d. Congregaziane dimandarlo: ed all'incontro i sudetti Signori fratelli di Villapiana siano obbligati fare qualunque spesa necessitasse per*

(a) *Process. curr. fol.* 401.
(b) *Process. curr. fol.* 325 & *a t.*

*per ottenere d. assenso Appostolico*. Or volendo i PP. soddisfare all' obbligo sopra di se preso di chieder l'assenso nel mese di Decembre dell'anno 1766 ricorsero alla Sacra Congregazione de' Vescovi, e Regolari per ottenerlo; ma nel dì 5 del d. mese con un semplice *lectum* fu loro negato: e ce n'è documento negli atti (a). Ecco il difetto dell'assenso Appostolico, senza di cui secondo il jùs Canonico le transazioni non vagliono.

Più risposte ho pronte. La prima è questa. L'essere i PP. dopo 4 anni dal dì della transazione, e dopo di avere ottenuto il dissequestro, e l'immissione nel possesso de' beni primamente ricorsi alla Sacra Congregazione chiedendo l'assenso potrebbe farci sospettare, che fin dal principio ebbero l'animo di non ottenerlo per godere del frutto della transazione, e burlarsi così de' Signori di Villapiana: la qual cosa se fosse vera, per quel che ne dirò più giù, non gioverebbe loro il difetto dell' assenso. Ma questo è non altro che un sospetto, nè voglio che vaglia per risposta. Quel, che ho io per sicuro, è questo, che se non da principio, almen quando deliberarono di chieder l'assenso, ebbero l' animo di non ottenerlo, per avere un motivo d' impugnare la transazione. Me 'l fa credere, e credere per fermo quel documento istesso, che si è prodotto da' PP. Nel ricorso fatto non altro e' dis-

 sero,

(a) *Fol.* 309.

180



fero, fe non che *aveano i Signori fratelli Marchefe D.Filippo, e Cav. D. Gennaro Villapiana instituito un giudizio di nullità del teftamento, e di varie altre loro pretenfioni:* le quali parole non baftavano a far conofcere, qual foffe lo ftato, in cui era la caufa nel tempo della tranfazione: donde dipendeva il giudizio della utilità del contratto. E' vero, che nel fine del ricorfo foggiunfero, *Si venne alla feguente concordia, e tranfazione, che letteralmente umiliano all' EE. VV;* ma, quando pur fi conceda, che aveffero i Signori Cardinali avuta voglia di leggere l' iftrumento della tranfazione, nè men ciò baftar poteva a far conofcere il vero ftato della caufa. Ecco quel folo, che dello ftato di effa nella tranfazione fi dice (*a*), *Da' Sign. fratelli di Villapiana fi ottennero ordini per lo fequeftro de' beni di d. eredità, e che dalla G. Corte della V. non fi procedeffe alla fpedizione del decreto di preambolo fe non vifto l' efito del giudizio di d. nullità, avverfo del qual decreto per parte del d. Moniftero fe n' è prodotto il gravame, che refta a difcuterfi.* Or nelle menti de' Signori Cardinali deftar non poteano cotefte parole la vera idea dello ftato della caufa. Quel dirfi, ch' erafi ordinato il fequeftro de' beni, ma fi era contra sì fatto decreto prodotto il gravame, deftava l' idea di effere fi col gravame fofpefo il fequeftro. Per contrario

(a) *Proceff. curr. fol.* 318 *& a t.*

rio costa dagli atti, che 'l sequestro si ordinò; e si eseguì, e fu sequestro *etiam quoad fructus*, & *penes tertium* (*a*). Nè questo solo in quell' istrumento si tacque. Si tacquero ancora ( e tacer si doveano per onore de' PP. ) si tacquero i motivi, che indussero il Consiglier Commessario ad ordinar quel sequestro, ed a volerlo immantinente eseguito. Non si dubitava, che figli della sorella del testatore erano i Signori fratelli di Villapiana, e conseguentemente i suoi più stretti congiunti: che 'l testatore nel Monistero di S. Giovanni a Carbonara era da più anni vivuto: che quivi infermò, e che gli si fece sottoscrivere il testamento, quando era già vicino a morire. Queste circostanze unite insieme bastavano a far entrare nell' animo di un savio Giudice un qualche non mal fondato sospetto di seduzione. Ma morto appena il testatore per più documenti si cominciò più chiaramente a conoscere la nullità di quel testamento per difetto di volontà, e per difetto di solennità. Precedente ordine del Commessario avea fatta fede D. Raffaele Gaudiosi strettissimo amico del defunto D. Domenico, che costui nello stesso giorno, in cui gli si fece sottoscrivere il testamento, aveagli detto, che intenzion sua era di lasciare l' usufrutto di sua roba alle due sorelle monache nel Monistero della Consolazione, e dopo la

co-

(a) *Processʃ. hered. fol.* 11 12 13 &c.

182



costoro morte la piena proprietà a' suoi nipoti di Villapiana (a). Oltracciò quattro de i sette testimonj testamentarj, cioè Alessandro Ursino, D. Andrea Firelli, D. Domenico Alfano, e 'l R. Notajo D. Gioachino Talamo aveano per pubblici giurati atti attestato, che volendo D. Domenico far testamento, procurarono i PP. di fargliele fare per gli atti del Notajo del Monistero, ma colui nol volle: onde fecesi chiamare un altro Notajo: che questo, e due PP. si trattennero un ora in circa nella stanza del moribondo, e poi vi furono essi introdotti con altri tre testimonj: che l'infermo poco sentiva, tenea per lo più chiusi gli occhi, nè potea tener dritta sul collo la testa: che non teneva alcuna carta in mano, ma teneala il Notajo: che 'l Notajo gliela diè a sottoscrivere: che 'l testatore mostrò voglia di leggerla, ma uno de' due PP. gli ordinò, che *per santa ubbidienza* la sottoscrivesse; e che così senza leggerla, nè sentirla leggere a grandissimo stento la sottoscrisse (b). Or se tutte coteste cose si fossero esposte alla Sacra Congregazione, averebbe questa ben conosciuto, che contraria a' PP. era l'idea, che le tante circostanze del fatto aveano destata in mente di chi dovea giudicarne, e che gran rischio correano essi di perder la roba, e, quel che più doveva importare

(a) *Processf. curr. fol.* 38 *a t.* & 39.
(b) *Processf. curr. fol.* 30 *ad* 36.

portare, anche il buon nome, e non averebbe negato l'assenso. Dunque di quel *lectum* non è da tenere alcun conto. Si sa, che per Legge nullo è'l rescritto, se mendace è la supplica (a), e che consiste il mendacio come nella falsa narrazione *juris*, *sive facti*, così ancora *in fraude tacendi* (b). Ma un argomento più grande delle arti usate per non ottenere l' assenso trarrò io dal modo insolito e irregolare, che in cotesta occasione si tenne. Gli assensi non altrimente si concedono, o negano, che con piena cognizion di causa: nè può questa acquistarsi altrimente, che commettendosi l'affare ad un savio Prelato de' più vicini al luogo, in cui la causa si tratta, perchè in vista degli atti, e praticando ancora altre diligenze dica, se utile, o dannoso sia il contratto per riuscire alla Chiesa. Questo è lo stile della Sacra Congregazione, e cento e mille esempj ne potrei produrre; ma me ne rimango, perchè nota a tutti è la cosa, come noto è ancora, esser cotesto stile non altronde nato, che da espressa disposizione dello stesso jus Canonico. P. Innocenzo IV dichiarò nulla un alienazione di robà Ecclesiastica, *quia tractatus solennis & diligens*, *qui in alienationibus rerum Ecclesiasticarum exigitur*, *non fuit habitus* (c). Or

(a) *L. universâ* 7. *C. de dir. rescript.*
(b) *L. praescriptione* 2. *C. si contra jus vel util. publ.*
(c) *Cap. dudum* 1. *de reb. Eccl. non alien. in Sext.*

Or perchè nel caso nostro si dipartì la Sacra Congregazione dall' antico suo stile, e senza piena cognizion di causa con un semplice *lectum* negò l'assenso? L'insolito dà sempre un mal sospetto di se. Io non oso di dire, che fu quel *lectum* uno di que' decreti, che ne' libri delle Leggi sono detti *decreta ambitiosa* (*a*), cioè, *per gratiam expressa* (*b*), e come tali non debbon valere. Dico, che a' Superiori maggiori dell' Ordine residenti in Roma riuscì di dare ad intendere alla Sacra Congregazione, che veri e grandi erano i danni, che al Monistero di S. Giovanni la transazione recava. E se è così (è così è di certo) tanto è l'impugnare che oggi e' fanno la transazione per difetto di assenso, quanto l'allegare la propria turpitudine, cioè l'inosservanza del patto; giacchè 'l patto alla transazione apposto di chieder l'assenso era per Legge da intendere in modo, che si chiedesse a buona fede, e con que' mezzi, co' quali sarebbesi potuto ottenere, non già per mera apparenza. E chi non sa, che per Legge niun può la propria turpitudine allegare? tanto è lontano, che se ne possa trarre alcun pro. Un caso simile al nostro trattò la Ruota Romana. Aveano certi Monaci dato a fitto per nove anni una lor casa



(a) *L. denique 3. pr. de minor.*, *L. ambitiosa 4. pr. de decret. ab ord. fac. L. ult. Cod. de decret. Decur.*

(b) *V. Brisson. de V. S. v. ambitiosus.*

colla riserva dell'assenso Appostolico, cui essi promisero d'impetrare. Si sa, che per dritto Canonico la locazione oltre i tre anni si ha per alienazione (*a*). Or trascurarono i Monaci d'impetrare l'assenso (come nel nostro caso nol vollero i PP. di S. Giovanni impetrare) indi impugnarono l'affitto come nullo per difetto di assenso. Ma la Ruota contr'a' Monaci giudicò (*b*), perchè l'allegata nullità *respiciebat propriam turpitudinem Monacorum, qui promiserunt beneplacitum obtinere*. Non citò la Ruota alcun luogo de i libri della Legge: e potea citarne tre (*c*), donde cotesta massima è tratta. E notisi, che in uno di essi (*d*) si parla di chi allegando la propria turpitudine impugnar volea la transazione: ch'è appunto il nostro caso; ed in un altro (*e*) espressamente si dice, che chi vuol rivocare l'atto allegando la propria turpitudine *audiri non debet*. Per un altro motivo ancora contr'a' Monaci giudicò la Ruota (*f*), cioè,



(a) *Cap. ambitiosae inter extravag. comm. de reb. Eccl. non alien.*

(b) *Part.* 14. *recent. decis.* 372. *num.* 4.

(c) *L. transactione* 30. *C. de transact. L. mercalem* 5. *C. de condict. ob turp. caus.*, & *L. si creditoribus* 5. *C. de servo pign. dat.*

(d) *L. transactione* 30.

(e) *L. si creditoribus.*

(f) *Num. 6.*

cioè, perchè essendosi essi obbligati d' impetrare l' assenso, ed avendo poi trascurato di farlo, *contra eos negligentes* (e molto più *contra eos impedientes*, come sarebbe da dire nel nostro caso) *habebatur pro impetrato:* la qual massima è tratta da due luoghi delle Pandette ignoti anch' essi alla Ruota. Il primo è di Pomponio (*a*), *In omnibus caussis pro facto accipitur id, in quo per alium morae sit, quominus fiat*. Il secondo è di Ulpiano (*b*), *In jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset*. E questa è la prima risposta.

Eccone ancora un altra. Secondo il jus Canonico allora per la validità dell' atto è necessario l' assenso Appostolico, quando sia vera e propria alienazione. In fatti le Decretali, che un tale assenso richieggono, sono poste sotto il titolo *de rebus Ecclesiae alienandis, vel non* (*c*). Or le vere e proprie alienazioni suppongon cosa perfettamente acquistata, non cosa semplicemente deferita per disposizione della Legge, o dell' huomo, ma non ancora perfettamente acquistata, cioè non trasferita

(a) *L. in omnibus 39. de reg. jur.*
(b) *L. in jure 161 eod.*
(c) *In Decretal. lib. 3. tit. 13., in Sext. lib. 3. tit. 9., in Clement. lib. 3. tit. 4., & in Extravag. comm. lib. 3. tit. 4.*

rita ancora nel dominio di colui, che averebbe diritto di farla sua. I Dottori, e nominatamente la Ruota Romana trattando della necessità dell' assenso nelle alienazioni della roba della Chiesa distinguono tra'l jus perfettamente acquistato, e'l jus deferito, e non ancora perfettamente acquistato, e comechè nel primo caso richieggan l'assenso, nol richieggono nel secondo. Non ne trascrivo le autorità, perchè inutil cosa è trascriverle, ove chiara ed espressa è la disposizion della Legge. Sponendo Ulpiano l'Editto, col quale rivoca il Pretore le alienazioni fatte in frode de' creditori, scrive (*a*), *Quod autem quum possit aliquid quaerere, non id agit ut adquirat, ad hoc Edictum non pertinet; pertinet enim Edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur ... proinde & qui repudiavit hereditatem legitimam vel testamentariam, non est in ea caussa, ut huic Edicto locum faciat; noluit enim adquirere, non suum proprium patrimonium diminuit*. Il caso, che finge Ulpiano, è appunto il nostro. Al creditore nel caso di Ulpiano era già deferita dalla Legge, o dall' huomo l'eredità: deferita era ancora nel nostro a' PP. per lo testamento di D. Domenico Cestari. Acquistata al creditore nel caso di Ulpiano era la sola potestà di far sua l'eredità, non la eredità istessa: e per-

 ciò

(a) *L. quod autem 6. pr. &* §. 2. *quae in fraud. cred.*

ciò ripudiandola non alienava. E chi non intende, esser da dire lo stesso nel nostro? E non mi stia a dire il venerato Contraddittore, che in virtù della *L. fin. Cod. de SS. Eccl.* la roba alla Chiesa donata o lasciata le si acquista immantinente e per mera potestà di Legge. Ciò nel citato testo non si dice, e quandochè vi si dicesse, sarebbe da intender del caso, in cui non si dubitasse della validità del titolo, come della validità del testamento nel caso nostro si dubitava nel tempo della transazione. Nè credo, che possa il Contraddittore pretendere, che nel tempo della transazione tali atti giudiziarj si fosser fatti, che potesse dirsi perfettamente acquistata a' PP. l'eredità. Il preambolo interposto non intesi gl'interessati non dava al detto Monistero un jus certo: nè 'l posson dare i preamboli a cotesto modo spediti. Oltracciò si trovava sospeso il preambolo già interposto, sospesa la spedizione del nuovo, fatto il sequestro *penes tertium* de' beni ereditarj, e riservato al S. C. il giudizio della nullità del testamento. Posto ciò mi dica il Contraddittore, se non dico verisimile, qual era di certo, ma se possibil fosse, che restasse il Monistero del tutto escluso dalla eredità? E' non me ne potrà negare la possibilità. E tanto basta, perchè da buon giurisconsulto, qual è, debba confessare, che non l'aveva il Monistero perfettamente acquistata. *Non*

*vi-*

*videtur*, dice Cajo (*a*), *perfecte cujusque id esse, quod ex caussa auferri potest*. Se nella transazione avesse il Monistero ipotecati pe' duc. 5000 i propri beni, averebbe in tal caso alienato; ma nella transazione i soli beni ereditarj di D. Domenico Cestari obbligò per lo convenuto pagamento. Furono di quel, che io dico, ben persuasi i PP. di S. Giovanni, e nell'istrumento della transazione ingenuamente confessarono, che secondo lo stato, in cui era allora l'affare, non parea, che uopo ci fosse dell'assenso Appostolico: ed a maggior cautela soggiunsero, che *nascendo il dubbio su la necessità di d. assenso, in tal caso* l'averebbono essi domandato. E quinci mi nasce la terza risposta. Il patto alla transazione apposto fu questo, che *nascendo dubbio su la necessità dell' assenso, in tal caso dovessero i PP. domandarlo*. Or poichè conteneva un tal patto l'interesse non meno de' Signori Villapiana, che de' PP., non doveano costoro farsi giudici di un tal dubbio. Doveano proporlo intesi i Signori di Villapiana; nè altri doveva, e potea meglio risolverlo, che 'l S. C., al quale più che ad altrui era noto lo stato della causa: e quando avesse il S. C. creduto necessario l'assenso Appostolico, averebbe allora ordinato, che per esecuzione del patto fossero i PP. ricorsi alla Sacra Congregazione.

CA-

(a) *L. omnes* 139. §. 1. *de reg. jur.*

# CAPO II.

## *I PP. di S. Giovanni à Carbonara non possono allegare il difetto della causa.*

DO io per vero quel, che scrive il Contraddittore, che 'l difetto della causa finale dell'atto fa, che l'atto non debba valere; ma dico, che non è da dire delle transazioni quello stesso, che dicesi degli altri atti umani. Negli altri atti manca sovente la causa finale; nelle transazioni rarissime volte manca, o non mai. A chiaro intendimento di questo, che io dico, fingo il seguente caso. Mevio transigè con Sempronio, e per mille, che Sempronio ne pretendea, gliene diè quattrocento. Ma oggi, essendo riuscito od a Mevio di trovare l'istrumento della soddisfazione della intera somma, od a Sempronio l'istrumento, onde costa, che tutti i mille indubitatamente gli eran dovuti, vuol l'uno, o l'altro rescindere la transazione. Domando al mio Contraddittore, se 'l possa. In questo caso, che io fingo, allegherà forse, come nel caso, di cui si tratta, il difetto della causa. Ma 'l caso è vero, e dagl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano fu deciso così (a), *Sub prae-*

(a) *L. sub praetextu* 19. *C. de transact.*

*praetextu instrumenti post reperti transactionem bona fide factam rescindi jura non patiuntur*. E perchè? Perchè proseguendosi la lite poteva accadere o che Mevio tutti i mille pagasse, o che nulla Sempronio ne conseguisse: e l'essersi liberati amendue per la transazione dalle molestie della lite, e dal rischio o di pagar tutto, o di nulla conseguire, è causa, che basta a difendere la transazione contra l'istrnmento, che dopo di essa si è ritrovato. Così 'l Donello (*a*), *Non enim dicent, se sine caussa aut remisisse quid, aut solvisse, quum haec ipsa justa caussa sit, quod per haec a lite disceditur*. Fingo ancora un altro caso, in cui più che nell'antecedente par che manchi la causa, Possedendo Tizio i beni ereditarj di Cajo persuaso di esserne erede, qual veramente non era, transigè co' creditori di Cajo, a' quali diè, o promise una certa quantità di danaro. Ma scovertosi altri esserne i veri eredi, vuole oggi Tizio o ripetere quel che ha dato, o non dare quel che ha promesso. Quì prego il Contradditrore, che mi dica, se giusta sia la pretensione di Tizio. Ingiustissima (par ch'e' mi dica) è cotesta pretensione. Transigè co' creditori di Cajo un falso erede, e diè causa alla transazione un errore, che togliendo il consenso tutti vizia gli atti umani. Ecco una causa falsa: ecco il difetto della causa. Ma

vero

(a) *Ad cit. L. 19. num. 1.*

vero è ancora questo secondo caso, e fu dagl' istessi Imperadori deciso (*a*) a favore della transazione, e contr' al falso erede. *Improbe tibi petitionem decerni postulas:* così rispofero gl' Imperadori a Taziano, che credendosi falsamente erede di Archimedoro avea co i costui creditori transatto; perchè sebbene come non vero erede obbligato non fosse pe' debiti di Archimedoro, nondimeno *hoc integro negotio*, cioè prima della transazione *tractari convenerat*. Nè di ciò contenti gl' Imperadori soggiunsero, che nel caso ancora di non essersi pagata a' creditori la somma promessa loro a titolo di transazione, non averebbe Taziano potuto *indebiti promissi velamento defendi*. E la ragione dell' un caso e dell' altro è questa, che ne reca il soprallodato Donello (*b*), *Datur haec pecunia ob caussam. Abunde magna caussa est, cur detur, quod a lite discedítur:* la qual causa come nel caso, che siesi pagato il danaro, così nel caso, che si trovi promesso, e non ancora pagato, *jam sequuta est* (*c*). Non altrimente il Vinnio sponendo cotesto istesso rescritto degl' Imperadori (*d*), *Qui transactionis nomine promisit, aut solvit, non recte dici potest sine caussa promisisse aut solvisse, quia hoc*

(a) *L. nec intentio* 23. *C. eod.*
(b) *Ad cit. L.* 23. *num.* 1.
(c) *Donell. ad cit. L. num.* 3.
(d) *De transact. cap.* 8. *num.* 5.

*hoc ipsum ut a lite discedatur satis justa caussa videtur*. Negli altri atti umani può mancare la causa: nelle transazioni non manca, perchè sempre è vero, che per esse si libera l' huomo dalle molestie della lite, e dal rischio di perdere più di quel, che dà, o di quel, che rimette. E questa è la vera e sola causa finale delle transazioni. Nè questo è un opinare de i Dottori. Opinò così in un bel luogo delle Pandette (*a*) il giurisconsulto Paolo, *Quod transactionis nomine datur*, *licet res nulla media fuerit* (cioè sebbene non vi sia stato debito, come spiegò Accursio la voce *res*, o non vi sia stata lite, come altri la spose) *non repetitur*, *nam si lis fuit*, *hoc ipsum*, *quod a lite discedit*ur, *caussa videtur esse*. Opinò così l' Imp. Antonino, che per causa giusta della transazione ebbe il solo timore della futura lite (*b*). Nè perchè dopo fatta la transazione si scopra, che quel, che si diè, o si promise, fu indebitamente dato, o promesso, ciò basta a rescindere la transazione per difetto della causa. Ne' due casi decisi dagl' Imp. Diocleziano, e Massimiano chi nel tempo della transazione pagò, o promise, certamente pagò, o promise per errore, perchè certamente nulla dovea; ma perchè in quel tempo di ciò non costava, ed intan-

D to

(a) *L. in summa 65. §. 1. de condict. indeb.*
(b) *L. quum te 2. C. de transact.*

154



to certa era la lite, o certo il timor della lite, il ſolo liberarſi da queſto, o da quella ſi ebbe per giuſta cauſa della tranſazione; nè per quel, che ſi ſcoprì dappoi, ſi volle dagl' Imperadori permettere, che la tranſazione ſi reſcindeſſe per difetto della cauſa. E queſta n'è la ragione, perchè quel, che in virtù della tranſazione ſi promette, o ſi dà, non ſi dà, o ſi promette come dovuto per cauſa antecedente, ma come un debito, che comincia da eſſa tranſazione, e ſi contrae per una cauſa futura, cioè perchè ſi receda dalla lite. *Qui pecuniam dat*, dice il Donello (*a*), *nomine tranſactionis, non tanquam ex praecedente cauſſa debeatur, dat, ſed ob cauſſam, quae in futurum eſt, nempe ne ſecum agatur. Haec quum honeſta ſit, & ſequatur, nihil amplius quaerendum eſt:* il che, ſoggiunge il Vinnio (*b*), *apprime notandum eſt*. Ora s' intende, perchè nel ſoprarrecato caſo di Taziano, che com' erede, tal non eſſendo, tranſigè co' creditori del defunto, diſſero gl' Imperadori, ch' e' non poteva *indebiti velamento defendi*. Sarebbe ſtato certamente *indebito*, ſe aveſſe dato o promeſſo il danaro come dovuto per cauſa precedente: indebito non era, perchè avealo dato per liberarſi dalla lite, e queſta era già *tranſactione deciſa*. Ma rechiſi in mezzo il luogo delle Pan-

(a) *Ad tit. Cod. de tranſact. cap.* 3. *num.* 1.
(b) *De tranſact. cap.* 8. *num.* 11.

Pandette, donde il Donello, e 'l Vinnio traſſero la differenza tra 'l debito per cauſa precedente, e 'l debito per cauſa futura. E' quello ſteſſo luogo del giuriſconſulto Paolo, che ho pocanzi traſcritto, e che ora nuovamente traſcrivo. *Quod tranſactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit* (ecco come fingeſi il caſo, che non ci ſia debito per cauſa precedente) *non repetitur, nam ſi lis fuit, hoc ipſum* (ecco la cauſa futura, per cui ſi promette, o ſi dà) *hoc ipſum, quod a lite diſceditur, cauſſu videtur eſſe.*

Poſte coteſte indubitate maſſime di dritto come oſano i PP. di allegare il difetto della cauſa? Promiſero eſſi a' Signori di Villapiana duc. 5000 non come dovuti per cauſa precedente, ma come un debito, che cominciava dalla tranſazione, e contraevaſi per cauſa futura, cioè perchè i Signori di Villapiana recedeſſero dalla lite: ed una tal cauſa è già ſeguita, ed è ſeguita in modo, che per effetto di eſſa ſi diſſequeſtrarono i beni, e ſe ne diè loro il poſſeſſo. Nè perchè dopo la tranſazione ſonoſi, com' eſſi falſamente ſuppongono, ſcoverte coſe, le quali ſe nel tempo della tranſazione ſi foſſero ſcoverte, nulla ſi ſarebbe dato, o promeſſo; ciò fa, che poſſa dirſi fatta la tranſazione ſenza cauſa. Di quel, che dopo fatta la tranſazione ſi ſcoprì a danno di chi avea dato o promeſſo ne' due caſi deciſi dagl' Imperadori Diocleziano, e Maſſimiano, che ſonoſi di ſopra allegati,

gati, non si tenne alcun conto: e pure se si fosse scoperto prima, non sarebbesi fatta la transazione.

Ma lo stesso giurisconsulto Paolo (potrebbe quì dire il Difensore de' PP.) in quel luogo istesso, in cui dice, *Hoc ipsum quod a lite disceditur, caussa videtur esse*, soggiunge, *Sin autem evidens calumnia detegitur, & transactio imperfecta est, repetitio dabitur.* Ed ecco che ancora nelle transazioni si tien conto di quel, che si scopre dappoi.

Se ciò dicesse, due risposte gli renderei. L'una è, che vuolsi intendere il testo della calunnia, la quale sebbene dopo la transazione si scopra, nondimeno in tempo che la transazione si fece, era nell'animo di uno de' contraenti, come se valendosi scientemente di false scritture od usando altra dolosa machinazione (*a*) avesse instituita una lite calunniosa, ed indotto così l'altro a contrarre. *Fieri potest*, sono parole del Donello (*b*), *ut improbe & per calumniam petitor litem intenderit, quum sciret nihil deberi (finge aut instrumenta confixisse illum, aut falsis scientem usum esse) quem metum quum ipse intulerit reo, & hanc caussam habuerit ad eliciendam transactionem, iniquum est ipsum ex suo dolo quidquam consequi. Sic est: & hoc etiam Paulus*

(a) *L. si ex falsis* 42. *C. eod.*, *L. pacta* 6. *C. de pact. L. transactione* 30. *C. de transact.*
(b) *Loc. cit.*

*lus excipit in d. L. in summa* 65 §. 1. La stessa sposizione del testo di Paolo diè ancora il Fabro (*a*). L' altra risposta è, che secondo il testo istesso di Paolo *evidentemente* calunniosa esser deve la lite: e perchè sia tale, non basta, che sia ingiusta. *Calumnia* [ bellissimo è questo luogo del Fabro (*b*) ] *quum sit falsitas & mendacium, nihil est. Ergo materiam praebere non potest justae transactioni, quomodo potest vera lis quamquam injusta; non enim eo minus vera lis est, quod sit injusta: calumniosa autem vera non est, sed per calumniam efficta, & dicis caussa, ut Prudentes loquuntur, ut subesse aliqua lis videretur, quae re vera nulla subest. Hoc igitur casu quasi nulla subsistente materia transactionis dicendum est, imperfectam esse transactionem*. Perchè possa non valere la transazione, *evidente* a detto dell' istesso Paolo esser dee la calunnia, e tanto evidente, che qualunque dubbio del tutto escluda: nè basta, che ingiusta sia l' azione, che si deduce, conciosachè non qualunque ingiustizia qualunque dubbio escluda. Ma per quel, che si è detto dello stato, in cui era la causa nel tempo della transazione, è chiaro, che nè evidentemente calunniosa, nè ingiusta era l' azion dedotta da' Signori fratelli di Villapiana. Chi altrimente opinasse, gran torto sarebbe alla sa-

(a) *Ad cit. L.* 65. §. 1.
(b) *Loc. cit.*

198



saviezza, ed alla rettitudine del Consigliere D. Francesco Carsora Commessario della causa, che ben ponderate le circostanze delle persone, del luogo, del tempo, e del testamento istesso, ed in vista di più documenti da' Signori di Villapiana prodotti sòspese l' ordinata interposizione del decreto di preambolo, sottopose a sequestro *quoad fructus*, *& penes tertium* tutti i beni ereditarj, e riservò al S.C. il giudizo dell'allegata nullità del testamento. Nè perchè riuscì a' PP. di trovare dopo la transazione un altro testamento fatto anni prima da D. Domenico, nel quale essi stessi erano scritti eredi, può quinci dedursi, che ingiusta e calunniosa fu l' azion dedotta della nullità del secondo testamento per difetto di volontà; poichè secondo quel, che pocanzi si è detto, sarebbe da provare, che i Signori fratelli di Villapiana nel tempo, che dedussero cotesta azione di nullità, certa scienza avessero di quel primo testamento, la qual certamente non ebbero: che se certa scienza ne avessero avuta, l'averebbono essi stessi prodotto, ed impugnando come nullo il secondo, in virtù di cui si era chiesto il decreto di preambolo, forse e senza forse più dura averebbon renduta la condizione de' PP., e non deteriorata la loro per due nobilissimi luoghi del jus Civile; l' uno di Africano, l'altro di Paolo. Scrive Africano (a), che se 'l testatore abbia scritto in due te-

(a) *L. cum qui* 51. *de adq. vel omitt. hered.*

teſtamenti un iſteſſo erede, non può coſtui, ſe dubitì della validità del ſecondo, nè in virtù dell' uno, nè in virtù dell'altro adire l'eredità. Scrive Paolo (*a*), che avendo Clodio Clodiano ſcritto in due teſtamenti un iſteſſo erede, adì coſtui l'eredità in virtù del ſecondo; ed eſſendoſi poi queſto ſcoverto nullo *Papinianus pronunciavit, Clodianum inteſtatum deceſſiſſe*. Oltracciò della ſcoverta fatta di coteſto primo teſtamento non dovrebbono tanta pompa menare i PP., perchè da coteſto primo teſtamento un' nuovo argomento potrebbe trarſi della nullità del ſecondo per difetto di volontà. Non ſi dubita, che 'l ſecondo teſtamento fu fatto in grandi anguſtie di tempo, e tra le ambaſcie della vicina morte: nè ſi dubita, che D. Domenico Ceſtari volle farlo. Or ſe aveſſe egli voluto inſtituire nel ſecondo teſtamento quello ſteſſo erede, che avea ſcritto nel primo, uopo non era, che in quelle anguſtie di tempo, e tra quelle ambaſcie di vicina morte ſi ſpendeſſe un ora e più per comporne un nuovo, e gli ſi deſſe poi la pena di ſottoſcriverlo alla preſenza di ſette teſtimonj: la qual coſa nello ſtato deplorabile, in cui era, rincreſcevoliſſima gli dovea riuſcire. Se qualche nuova diſpoſizion particolare aveſſe avuta voglia di fare, molto più ſpeditamente, e con molto minore incomodo averebbe po-

(a) *L. Clodius 97. eod.*

potuto farlá per codicilli. Se non che non doveva io tanto di ciò brigarmi, perchè una sola assertiva de' Signori fratelli di Villapiana dicono i PP. in una loro *istanza* (*a*) essersi scoverta falsa, cioè che ad essi spettava *indubitatamente fra l' altro l' intiera metà di tutti li beni, per essere tutti antichi, oltre la porzione sopra li beni dotali della q. D. Caterina Durante madre di esso fu D. Domenico, e loro ava materna, e questo in esclusione di ogni altro;* quandochè si è poi (*b*) *ritrovato, che essi di Villapiana in vita di esso D. Domenico erano stati soddisfatti di quella porzione, che rappresentavano sulli beni di d. D. Caterina, di cui non esistono oggi effetti di qualunque sorte:* e ci è negli atti (*c*) fede dell' istrumento del dì 11 Luglio 1731, donde costa di una tal soddisfazione.

Ma falsa è l' assertiva della *istanza* de' PP., non l' assertiva fatta da' Signori di Villapiana nell' istrumento della transazione. Eccone le parole, che per la seconda volta trascrivo (*d*), *Anno ceduto e cedono alla sudetta Congregazione ogni dritto, pretensione, ed azione, che possono, e potessero rappresentare sopra la d. eredità, e beni* (e queste parole si riferiscono alla pretensione da' Signori di Vil-

(a) *Process. curr. fol.* 312 *a t.*
(b) *Process. curr. fol.* 314 *a t.*
(c) *Process. curr. fol.* 368.
(d) *Process. curr. fol.* 322 *a t.*

Villapiana dedotta di succedere *ab intestato* ) *&* *signanter sopra quello*, *che à loro appartiene*, *o potrebbe appartenere di porzione così sopra i beni dotali della q. D. Caterina Durante madre di d. D. Domenico*, *e loro ava materna*, *come sopra qualsivogliano altri beni soggetti alla Consuetudine*. Dov' è l'assertiva della *istanza*, che *TUTTI i beni ereditarj* erano *antichi:* che a' Signori di Villapiana ne *spettava l' INTIERA metà :* che questa spettava loro *INDUBITATAMENTE:* che spettava *in ESCLUSIONE DI OGNI ALTRO ;* e che la d. metà era *OLTRE i beni dotali della q. D. Caterina Durante ?* Della sola metà de' beni pervenuti dall' avola materna parlarono i Signori di Villapiana, e perchè cotesti beni erano in parte dotali, in parte estradotali, come costa dalla intera copia del d. istrumento del dì 11 Luglio, che ancora è negli atti (*a*), ecco perchè dopo le parole *Così sopra i beni dotali della q. D. Caterina* soggiunser queste altre, *Come sopra qualsivogliano altri beni* ( cioè della stessa D. Caterina ) *soggetti alla Consuetudine*. E che a' beni estradotali della stessa D. Caterina siano da riferirsi coteste ultime parole, non agli altri beni pervenuti altronde al testatore, si prova per un invincibile argomento, ch' è questo. La d. intera copia dell' istrumento dell' anno 1731 ci assecura, che nella



(a) *Processſ. curr. fol. . . .*

eredità di D. Caterina Durante erano beni dotali, e beni estradotali, e che non men questi, che quelli eran soggetti alla Consuetudine di questa Città, e del suo distretto. Or se le suddette ultime parole non si riferissero a i beni estradotali della stessa D. Caterina, ne seguirebbe, che averebbono i Signori di Villapiana ceduta a' PP. la metà de' soli beni dotali ritenendo per se la metà degli estradotali; la qual cosa, oltre l'essere sconcissima a dire, è del tutto contraria all' istrumento della transazione, nel quale non altro per se ritennero, che 'l dritto al fedecommesso instituito da D. Francesco Capone. *Tanto* è *poi* lontano, che avesser quivi parlato di detta metà come di roba, che *indubitatamente* spettasse loro, che anzi ne parlarono alternativamente così, *Et signanter sopra quello*, *che a loro APPARTIENE*, *O POTREBBE appartenere di porzione* ec. Dunque l'assertiva de' Signori di Villapiana come quella ch'è ristretta alla sola metà, che spettava, o potea loro spettare sopra li beni dotali, od estradotali di D. Caterina Durante, è vera, non falsa. E non osta la soddisfazione, che se ne allega in virtù del d. istrumento dell' anno 1731. Osterebbe, se si provasse, che si fosse per esso da i Villapiana rinunciato a qualunque jus di metà consuetudinaria presente, o futuro, ed oltracciò che nel tempo della transazione certa scienza se ne fosse avuta. Ma nè l'una, nè l'altra cosa è ve-

vera. Contien quello istrumento una transazion fatta tra i fratelli D. Domenico, D. Ferdinando, e D. Francesco Cestari da una parte, e la Marchesa D. Beatrice Letizia loro sorella uterina, e'l Marchese D. Onofrio Villapiana conjugi dall'altra parte su i *beni ereditarj in quel tempo esistenti* di D. Caterina Durante madre de' suddetti Cestari, e della suddetta Marchesa, in virtù di cui alla d. Marchesa si dierono duc. 1800. Ma la soddisfazione di cotesti 1800 ducati non toglieva a' figli della Marchesa D. Beatrice il jus futuro, cioè 'l jus di pretendere la metà consuetudinaria delle porzioni, che in virtù del d. istrumento spettarono a' fratelli Cestari: seguentemente ben poteva a' Signori fratelli di Villapiana spettare la metà della porzione pervenuta a D. Domenico: e questa metà fu da loro ceduta a' PP.: nè per altra ragione si nominò la d. D. Caterina, se non perchè si volle designare l'origine de' beni, donde dipendeva il dritto di succedere nella d. metà. Se poi è vero, com'è verissimo, che per Legge si presume sempre l'ignoranza del fatto alieno (qual è senza alcun dubbio il fatto del defunto per rispetto dell' erede) fino a tanto che non si provi il contrario (*a*), massimamente se sia un fatto gran tempo prima accaduto; è certamente da credere, che noto

E 2 non

(a) *L. si mulier* 11. *ad S.C. Vellejan.*, & §. *item si adhuc* 10 *Inst. de mand.*

non fosse a' Signori fratelli di Villapiana l' istrumento dell' anno 1731. All' istrumento intervennero la loro madre, e 'l lor padre, e nell' anno 1762, quando la transazione si fece, anni 31 eran corsi. Tanto basta ad escludere quella *evidente calunnia*, che secondo il soprammentovato testo di Paolo è necessaria, perchè possa non farsi valere la transazione. Ma si faccia finita. I PP. di S. Giovanni a Carbonara per rispetto di cotesta cessione della metà consuetudinaria non furono, nè poteano essere ingannati. Prima della transazione avevano altri dedotte le loro azioni per la metà consuetudinaria come congiunti dal lato paterno, ed aveano l' azion loro dedotta ancora i Signori Villapiana per la metà consuetudinaria come congiunti dal lato materno, e ben note a i PP. erano coteste azioni. Dunque non potea darsi loro ad intendere, che la metà da i Villapiana ceduta fosse la metà di tutti i beni. Era parimente ben noto a' PP. (e per gli atti dell' annotazione costava) che i beni ereditarj di D. Domenico Cestari eccedeano il valore di ducati 40000, e che tutti erano antichi; onde non popoteano lusingarsi, che i Signori di Villapiana ne cedessero l' intera metà per lo vil prezzo di ducati 5000.

Ma non della cessione della sola metà consuetudinaria furon compenso i duc. 5000. La più gran parte di questi, e forse anche tutti furon compenso della ri-

rinuncia del jus di succedere *ab intestato* per la nullità del testamento. Era questa l'azion principale, i cui effetti erano l'essersi sospesa l'interposizione del decreto del preambolo, l' essersi ordinato ed eseguito il sequestro di tutti i beni ereditarj *quoad fructus*, *&* *penes tertium*, e l' essersi riservato al S.C. il giudizio della nullità del testamento: effetti, che grave danno, e qualche biasimo ancora recavano a' PP., e che per Legge non poteano essere effetti dell' azion dedotta per la metà consuetudinaria: onde principalmente, perchè recedessero i Villapiana dal giudizio della nullità del testamento, la transazione si fece. In fatti non pensarono mai gli accorti PP. di transigere co' pretensori della metà consuetudinaria de' beni antichi paterni, tuttochè molto maggiore fosse cotesta metà della metà consuetudinaria de' beni antichi materni. Tutte le loro cure non ad altro furon dirette, che a far cessare il giudizio della d. nullità: e sebbene la transazione per rispetto di quel, che davano i Villapiana, contenesse due cose, cioè la rinunzia del giudizio della d. nullità, e la cessione della d. metà; nondimeno perchè la d. rinunzia come principalmente voluta era prima nella mente de' PP., prima fu ancora nell' ordine della scrittura. *Primo* ( ecco le parole dell' istrumento ) *si danno per rotti, nulli, e cassi, e di niun vigore tutti e' qualsivogliano atti, istanze, ricorsi, e DECRETI*, ( e questi eran tutti interposti

posti per occasione del d. giudizio di nullità) & *signanter* IL SEQUESTRO SU DI DETTI BENI EREDITARJ *del defunto D. Domenico ad istanza di noi sottoscritti fratelli di Villapiana fatto nel S. C., ed in qualsivoglia altro Tribunale così* PER LA NULLITA' DI DETTO TESTAMENTO, *come per qualunque altra pretensione, avendosi come mai si fussero fatti, restando in libertà de' PP.* (ecco quel che principalmente a' PP. importava) *di farsi spedire il* PREAMBOLO EX TESTAMENTO, E D' IMMETTERSI NEL POSSESSO *di tutti i beni ereditarj di detto fu D. Domenico.*

## CAPO III.

### *I PP. di S. Giovanni a Carbonara non possono allegar lesione.*

CHi pon mente allo stato, in cui era la causa nel tempo della transazione, e fassi poi a riflettere, che i PP. di S. Giovanni a Carbonara colla promessa di soli 5000 ducati da pagarsi dentro un anno dal dì della immissione nel possesso de' beni ereditarj si liberarono dalla lite, ed acquistarono oltracciò la metà de' beni antichi materni, chiaramente conoscerà, che vantagiosissima fu per loro la transazione. Ma sia pure riuscita loro

ro

ro dannosa. Altro loro per Legge non resta, che aver pazienza. Non si rescindono le transazioni come lesive, sebbene enormissima sia la lesione, cioè, come i Prammatici la diffiniscono, sebben sia oltre il besse. So ben io, che nel caso di una tal lesione la più gran parte de' forensi estendono alle transazioni la notissima *L.2.C. de rescind. vend.* per la ragione, che quando la lesione è oltre il besse, contiene il dolo *re ipsa*; ma chi non sa, che falsa han dimostrata cotesta ragione i dotti interpetri del jus Civile, e nominatamente il Fabro (*a*), e'l Vinnio (*b*); e che non solo il Cujacio, il Donello, il Fabro, e'l Vinnio, ma non pochi ancora de' più giudiciosi forensi appresso il nostro de Marinis (*c*) anno qualunque lesione del tutto esclusa dalle transazioni? Più sono i luoghi de i Libri delle Leggi, che di manifestissimo errore convincon coloro, che anno altrimente opinato. *Heres ejus* [eccone uno di Scevola (*d*)] *qui post mortem suam rogatus erat universam hereditatem restituere, minimam quantitatem, quam solam in bonis fuisse dicebat, his, quibus fideicommissum debebatur, restituit: postea repertis instrumentis apparuit,* qua-

(a) *Cod. de transact. def.* 4. & *de resc. vend. def.* 3.
(b) *De transact. cap.* 8. *num.* 12, & *select. quaest. lib.* 1. *cap.* 57.
(c) *Resolut. lib.* 2. *cap.* 233.
(d) *L. Lucius* 78. §. *ult. ad S. C. Trebell.*

*quadruplo amplius in hereditate fuisse. Quaesitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conveniri possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, SI NON TRANSACTUM ESSET, posse.* Erasi al fedecommessario restituita una *minima quantità:* e l' eredità, che si doveà restituire, era quattro volte più grande, onde si restituì la sola quinta parte. Una lesione è questa maggiore della enormissima. E 'l giurisconsulto Scevola dice, che se quella *minima quantità* si fosse al fedecommessario data per transazione, non averebbe il fedecommessario avuta azione. E pure nel caso di Scevola a colui, al quale doveasi il tutto, se n' era data una parte tuttochè minima. Ma ne' due casi, che nel precedente Capo ho finti, e gli ho fatti poi trovar decisi dagl' Imperadori Diocleziano e Massimiano nelle *LL.* 19 e 23 *C. de transact.* una delle parti avea per transazione perduto tutto, e non permisero gl' Imperadori che la transazione si rescindesse. Dunque se in altri contratti oltre la compera e vendita si può parlare di lesione, certamente nelle transazioni non se ne può affatto parlare. Di questa chiara ed espressa disposizion di Legge due sono le ragioni: l' una di dritto pubblico, l' altra di jus privato. Non ci ha dubbio, che secondo le regole della giustizia particolare sia cosa ben dura, che huom riceva dieci, o nulla, quandochè gli si doveano cinquanta, senzachè possa usare alcun rimedio di Legge; ma

trop-

troppo è vero quel volgarissimo detto di Tacito (a), *Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur*. Importa alla repubblica, che si ponga fine alle liti, cui non si può meglio por fine, che per le transazioni: e'l pubblico favore sostiene anche quelle, che secondo le regole della giustizia particolare non dovrebbon valere. Ciò si conferma per due imperiali rescritti, l'uno dell'Imp. Antonino (b), l'altro degl' Imperadori Diocleziano e Massimiano (c). Scrivon costoro, aver le transazioni non minore autorità delle cose giudicate: scrive colui, che *sub praetextu computationis*, vale a dire, col pretesto di sofferta lesione (d) non si può venire contra la cosa giudicata: e la ragion, che ne reca, è di pubblico diritto, ed è perchè altrimente *nullus erit litium finis:* la qual ragione per lo sopraccitato rescritto di Diocleziano e Massimiano nelle transazioni ancora dee certamente aver luogo. La ragion poi di jus privato è quella stessa, che nel precedente Capo si è recata, cioè perchè quel, che nelle transazioni si promette, o si dà, si dà o si promette non come dovuto per causa antecedente, ma come un de-

F

(a) *Annal. lib.* 14. *num.* 44.
(b) *L. non minorem* 20. *C. de transact.*
(c) *L. res judicatae* 2. *C. de re judic.*
(d) *V. Vinn. loc. cit.*

debito, che si contrae per causa futura, cioè perchè *a lite discedatur*.

## C A P O IV.

### *Si dimostra la nullità del decreto del S. Consiglio.*

LE cose dette ne i tre precedenti Capi basterebbono senz'altra giunta a far conoscere la nullità del decreto del S. C. Non difetto o di assenso Appostolico, o di causa, nè lesione potea da' PP. allegarsi: almeno non potea questa, o quello allegarsi in modo, che impedir potesse la pronta e parata esecuzione di un pubblico e giurato istrumento, e di un istrumento poi di transazione tanto, quanto ciascun sa, favorita dalle Leggi.

Nè questa è la sola ragione, per cui doveva il S. C. ordinare il pagamento, non già'l deposito dell'interesse de i duc. 5000. Ce n'è un altra ancora nascente da un patto specialmente apposto alla transazione, ch'è questo (a), *Si è convenuto, che in caso ciascuna di esse parti contravvenisse, o pure pretendesse contravvenire al presente contratto, in tal caso restando fermo in beneficio della parte osservante il presente istrumento, e tutte le cose in esso*

(a) *Process. curr. fol. 326. & a t.*

*esso contenute, la parte contravveniente IN NESSUNA MANIERA POSSA, e DEBBA ESSERE INTESA in giudizio nelle sue pretensioni, se prima non avrà restituito, o PAGATO in beneficio della parte osservante le quantità convenute nella presente transazione una con il di loro interesse, siccome esse parti in detti rispettivi nomi da ora con giuramento anno promesso di non essere intesi, se prima con effetto intieramente, e REALMENTE non sarà restituito, o PAGATO dalla parte contravveniente tutto quello, che averà richiesto, o preteso, come sopra, in vigore della presente transazione una con tutti i danni, spese, ed interesse: altrimenti tutti gli atti, che si faranno, sieno nulli, ed invalidi, non ostante qualsivoglia eccezione, o equità del S. R. C.* Ecco che contrario a cotesto patto è 'l decreto del S. C. Doveano in virtù di esso condannarsi i PP. a pagare, nè prima poteano essere intesi: e 'l S. C. gli condanna a far deposito. Il deposito per Legge non è pagamento: e i contraenti ad escludere qualunque sottigliezza forense, per cui potesse il deposito tenere il luogo di pagamento, espressamente vollero, che dovesse *la parte contravveniente REALMENTE pagare:* e perchè non potesse sospettarsi, che si fosse un tal patto più per usato stile di Notai, che per vera ed efficace volontà loro apposto alla transazione, soggiunsero, *Dichiarando di aver fatto questo patto di loro volontà, e non per clausola*

*consueta*, *e stile di Notaro . . . atteso con questo patto si sono convenuti*, *e non altrimenti*. Questo è un patto non contrario ad alcuna Legge: seguentemente come l'averebbe fatto osservare il Pretore secondo la promessa fattane nell'Editto (*a*), così dovea farlo il S.C. osservare.

Nè contento il S.C. di ordinare deposito, e non pagamento, volle, che 'l deposito si facesse *ex fructibus bonorum hereditariorum*, ma *deductis legatis in testamento contentis*. E tra' frutti de' beni ereditarj non erano ancora i frutti della metà consuetudinaria de' beni antichi materni, che a' Signori di Villapiana spettava? E perchè alla metà consuetudinaria, ch'è un debito del testatore, si preferiscono i legati, che sono una mera sua liberalità?

E questo è poco. Nel caso, che non volessero i PP. stare a i patti, e fare il convenuto pagamento, aveano i Signori di Villapiana dedotta quest'altra azione (*b*), che *si riducessero le cose nel primo stato col farsi nuovamente il general sequestro su tutti li beni ereditarj*, *e con obbligarsi il Monistero a far deposito di tutte le quantità esatte*, *e frutti percepiti da i medesimi beni a danno*, *spese*, *ed interesse del medesimo Monistero*. Or poichè non piacque al S.C. di condannare i PP. all'effettivo e real

(a) *L. juris gentium 7. §. 7. de pact.*
(b) *Processʃ. curr. fol.* 307 *a t.* & 308.

e real pagamento a tenore dell'espresso patto dell' istrumento, perchè non deferì, come doveva, alla seconda azione ordinando la riduzion delle cose allo stato primiero? Giusta non men, che la prima, era la seconda azione. Le transazioni come col consenso dell'una e dell'altra parte si fanno, così si disfanno ancora col dissenso dell'una parte e dell'altra (*a*): ed in tal caso torna la cosa allo stato primiero. Aveano già i PP. impugnata la transazione: ed ecco il dissenso di una delle parti. A' PP. rispondendo i Signori di Villapiana dissero, che quando il S. C. non volesse astringergli alla osservanza della transazione, eran contenti, che *al primo stato si riducessero le cose:* ed ecco il dissenso dell'altra parte. Posto ciò non avendo il S. C. condannati i PP. al convenuto pagamento, nè deferito alla seconda azione de' Signori di Villapiana, contrario è 'l suo decreto ad un rescritto degl' Imperadori Diocleziano e Massimiano. *Si diversa pars*, e' dicono (*b*), *contra placitum agere nititur* (ecco il dissenso de' PP., che vengono contra la transazione) *aequitatis ratio suadet*, *refusa pecunia* (e nel caso nostro, in cui non si è pagato il danaro promesso, diremo *remissa pecunia*) *quum & tu hoc desideres* (ecco ancora il dissenso de' Signori di Villapiana) *caussam ex integro agi*.

(a) *L. nihil 35. de reg. jur.*
(b) *L. si diversa 14. C. de transact.*

214



*agi*. La cosa è tanto giusta, che non osarono i PP. di opporsele in tutto. Fecero essi (*a*) *istanza, ordinarsi al Marchese di Villapiana, che tolta di mezzo, e risoluta la figurata cession di sue ragioni, egli le sperimentasse collo stesso termine già impartito, e che dovea compilarsi con gli altri vani pretensori della metà de' beni antichi*. Forse intesero essi di parlare delle sole *azioni* primamente dedotte da'Signori di Villapiana, non già degli effetti, che avean queste prodotti in giudizio fino al tempo della transazione. Ma non le sole azioni debbono restar salve al Marchese. La causa dee trattarsi *ex integro* in quelle stesse circostanze, in cui era, primachè la transazion si facesse. Era allora sospesa l'interposizione del preambolo fino a tanto che si spedisse nel S.C. il giudizio della nullità del testamento. Dunque del decreto interposto non è da tener conto. Erano allora sequestrati *quoad fructus & penes tertium* tutti i beni ereditarj. Dunque un tal sequestro si dee rinnovare, e debbono astringersi i PP. a far deposito de' frutti finora percepiti. Se pretendono essi, che l'effetto della risoluzion del contratto si abbia a restringere al rinascimento di quelle due sole azioni, che primamente instituirono i Signori di Villapiana, cioè all' azione della nullità del testamento, ed all'azione per la metà de' beni antichi, pretendon cosa

(a) *Processf. curr. fol.* 317 *a t*.

cosa del tutto contraria alle Leggi. Non comportan le Leggi, che huom tragga utilità da quell' atto, che impugna: e questa è la ragione, per cui chi come inofficioso impugna il testamento, se quivi gli si è lasciato un qualche legato, il perda (*a*). E si permetterà poi a' PP. d'impugnare la transazione salve le utilità, che ne han tratte? Oltracciò tra le regole del dritto da Triboniano raccolte sotto un titolo delle Pandette ce ne sono due, l'una, che *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri:* l'altra, che *nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam* (*b*). E chi non vede, che non tornando la cosa con tutte le sue circostanze allo stato primiero, renderebbesi deteriore per un nuovo fatto de' PP. la condizione de' Signori di Villapiana? Ma si rifletta un pò meglio sulla trascritta *istanza* de' PP., e si conoscerà, ch' essi stessi anno per giusta la pretensione de' Signori di Villapiana. Consentono essi, che *si tolga di mezzo e si abbia per risoluta la cession delle ragioni* fatta nella transazione, come se mai si fosse fatta; e che *sperimenti* di nuovo *il Marchese le ragioni*, che avea cedute. Or si legga la transazione, e si troverà, che a beneficio del Monistero rinunciarono i Signori di Villapiana come alle suddette due azioni, così ancora

ra

(a) *L. Papinianus* 8. §. 14. *de inoff.*

(b) *L. non debet* [illegible] & *L. nemo potest* [illegible] *de reg. jur.*

*ra a tutti e qualsivogliano atti*, *istanze*, *ricorsi*, *e decreti*, *& signanter al sequestro su de' beni ereditarj a loro istanza seguito* (a). Or io domando. Se a mia istanza, e ad istanza ancora dell'avversario alcun decreto si fa, che mi giovi, acquisto io per esso ragione contr'al mio avversario? Non possono negarmelo i PP. Dunque quando ad istanza de' Signori di Villapiana si sospese l'interposizione del decreto del preambolo, acquistarono essi ragione contr'al Monistero, e nuove ragioni ancora contr' al Monistero acquistarono, quando si ordinò e si eseguì 'l sequestro di tutti i beni ereditarj *quoad fructus*, *& penes tertium*, ed al giudizio del S. C. si riservò la nullità del testamento. Or se nella cession delle ragioni fatta da' Signori Villapiana a' PP. furono ancora coteste ragioni espressamente comprese, e consentono nella suddetta *istanza* i PP., che *si tolga di mezzo e si abbia per risoluta la cession delle ragioni*, e che queste di bel nuovo *si sperimentino*, a giudizio de' PP. istessi ne segue, che debbon tutte tornare al Marchese di Villapiana. Ma non possono al Marchese tornare altrimente, che rinnovandosi que' decreti, pe' quali le aveva acquistate, ed a' quali rinunciò poi nella transazione, ed astringendosi i PP. a far deposito di tutti i frutti percepiti. Finalmente aveano i Signori di Villapiana dedotta an-

(a) *Processſ. curr. fol.* 322.

ancora una terza azione nascente da due Reali Carte del dì 9 del mese di Settembre dell'anno 1769, e del dì 23 del mese di Giugno dell'anno 1770, per cui si dichiarano incapaci di nuovi acquisti i luoghi pii Ecclesiastici, e per rispetto de' beni prima di cotesta sovrana dichiarazione acquistati si ordina, che se ne fu contraddetto il possesso, gli perdano, ed a coloro si diano, a'quali, tolti di mezzo i suddetti luoghi pii, spetterebbon per Legge. Di questa terza azione non tenne conto il S.C.: e pure è tale, che risoluta, qual è in fatti per consenso delle parti, la transazione, non può 'l Marchese rinunziarvi: tanto è lontano, che non possa ammetterla il S.C. Il possesso de' PP. fu contraddetto da' Signori di Villapiana, e fu contraddetto da che cominciò. Cessò la contraddizione per la transazione; ma siccome togliendosi di mezzo la transazione si ha come non fatta, così la contraddizione aver si dee come non mai interrotta, e conseguentemente dee farsi luogo alle sovrane determinazioni del Re: e quando a queste si faccia luogo, la ragion, per cui nè può 'l Marchese rinunziare a cotesta seconda azione, nè può non ammetterla il S.C., è perchè le sovrane determinazioni del Re furon dirette al ben *dello Stato*, come nella prima di esse due Reali Carte si dice. Per pubblico bene furono i luoghi pii Ecclesiastici dichiarati incapaci di nuovi acquisti: e potrà rendergli capaci o 'l

218



confenso di un privato, o'l decreto del Magistrato? De' patti de' privati è scritto ne i Libri delle Leggi (*a*), *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest:* e de' decreti de' Magistrati quivi ancora è scritto (*b*), *In primis illud observare debet judex, ne aliter judicet, quam Legibus, aut Constitutionibus, aut moribus proditum est.*

(a) *L. jus publicum* 38. *ff. de pact.*
(b) *Inst. lib.* 4. *de officio jud. pr.*

Di Casa nel dì 14 dell'anno 1774.

*Giofeppe Pasqual Cirillo.*